

## **BGE 78 II 161**

Bundesgericht (BGE), 1952-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_78\\_II\\_161](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_78_II_161)

FR: ATF 78 II 161

IT: DTF 78 II 161

### **Volltext**

160 Obligationenrecht. N° 30. c) Damit glaubt sich der Kläger aus prozessualen Überlegungen nicht abfinden zu müssen. Er bringt vor: Begehrt und provisorisch bewilligt worden sei die Rechtsöffnung einzig gestützt auf die Anweisung, welche aber dem Inhaber gemäss Art. 1050 OR zufolge Protestunterlassung keinen Rückgriff erlaube; ein Brief, der einen ausserhalb des Wechsels gewährten Protesterlass belegen solle, sei nicht als Rechtsöffnungstitel verwendet worden; somit könne nicht im Aberkennungsverfahren auf eine derartige angebliche Erlasserkklärung Bezug genommen werden: da dies auf eine unzulässige Klageänderung hinausliefe, « indem anstelle einer Wechselverpflichtung nunmehr ein . Garantieverprechen eingeklagt würde». Diese Argumentation ist schon deswegen unbehelflich, weil sie das Wesen der Aberkennungsklage verkennt. Deren Zweck ist es keineswegs, das Urteil, mit dem provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, als solches überprüfen zu lassen. Vielmehr stellt die Aberkennungsklage . als negative Feststellungsklage materieller Art die Frage zur Entscheidung, ob im Moment des Erlasses des Zahlungsbefehls die Betreibungsforderung zu Recht bestand. Daher hindert nichts, dass ein Gläubiger seinem Anspruch im Aberkennungsprozess eine andere Begründung gibt als im Betreibungs- und Rechtsöffnungsverfahren, und dass er sich in jenem auf eine andere Schulurkunde beruft als in diesem. Bedingung ist dabei immer nur die Identität der Forderung (vgl. hierzu BGE 57 II 324 H.). Sie wäre hier selbst dann zu bejahen, wenn die Gläubiger im Betreibungsverfahren auf die Anweisung, im Aberkennungsprozess aber auf den Kaufvertrag abgestellt hätte. Denn es liegt ausser jedem Zweifel, dass die Anweisungen ausschliesslich zur Abtragung der Kaufpreisschuld ausgestellt wurden und keine Novation bewirkten. Dem entspricht, dass ja auch dem Schuldner grundsätzlich die Befugnis eingeräumt werden muss, seine materiellen Einwendungen gegenüber der Kaufpreisforderung im Aberkennungsprozess anzubringen. War aber dergestalt der letzte Rechts- Motorfahrzeugverkehr. N0 31. 161 grund der umstrittenen Forderung gleichbleibend stets der Anspruch der Verkäuferin auf Bezahlung des Preises für die gelieferten Glaswaren, so drängt sich wie in BGE 57 II 327 der Schluss auf, dass es « ein übertriebener und durch kein schutzwürdiges Interesse des Schuldners gedeckter Formalismus wäre, wenn eine Betreibung der Ungenauigkeit der Forderungsurkunde bezeichnenden Stichwortes zum Opfer fallen würde, wo der Identitätsbeweis geleistet ist und auch der Schuldner nicht zweifeln kann, welcher Anspruch gemeint ist ». Nun geht die Beklagte im Aberkennungsprozess gar nicht so weit, die Kaufpreisforderung schlechtweg heranzuziehen. Sie hält sich nach wie vor an die Anweisung und bringt diese lediglich in Verbindung mit dem durch den brieflich zugesagten Protesterlass vermittelten Garantieverprechen. Dass alsdann erst recht Identität der Forderung im weiten Sinne der Praxis anzunehmen ist, braucht nicht näher dargetan zu werden. Vgl. auch Nr. 37. - Voir aussi n° 37. VI. MOTORFAHRZEUGVERKEHR CIRCULATION ROUTIERE 31. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Juli 1952 i. S. Eheleute Vogel gegen «Helvetia I) Schweiz.

Unfall- und Haftpflichtversicherungsgesetz. Art. 37 Abs. 1 MFG. Zur Frage, wann sich ein Motorfahrzeug «im Betrieb» befindet. Art. 37 al. 1 LA. Quand y a-t-il «emploi» d'un vehicule a moteur ? Art. 37 cp. 1 LA. Quando c'è «uso» d'un autoveicolo ? 11 AS 78 TI - 1952 162 Motorfahrzeugverkehr. N° 31. Tatbestand : Am späten Abend des 8. Mai 1948 fuhr der Gärtner Alfons Brühwiler in Begleitung eines Angestellten auf einem Jeep mit beladenem Anhänger von Samedan nach seinem Wohnort Bivio. Auf der geraden Strecke Samedan-Celerina hielt er den Wagen am rechten Strassenrand an, stellte den Motor ab und schaltete die Parklichter ein. Die Rückseite des Anhängers blieb mangels eines Schlusslichtes unbeleuchtet. Während der Mitfahrer Brühwilers zur Kontrolle der Ladung ausgestiegen war, kam aus Richtung Samedan in raschem Tempo und mit abgeblendetem Scheinwerfer ein Motorrad heran. Es stiess gegen den Anhänger des Jeep und wurde umgeworfen. Sein Führer, Emil Vogel, erlag den zugezogenen Sturzverletzungen. Dessen Eltern belangten die Haftpflichtversicherung des (wegen Widerhandlungen gegen Art. 12 MFG, Art. 39 VO zum MFG und BB vom 26. August 1946 betreffend Anhänger an leichten Motorwagen strafrechtlich verurteilten) Brühwiler auf Schadenersatz. Das Kantonsgericht von Graubünden wies die geltend gemachten Ansprüche ab, welchen entscheid die Kläger mittels Berufung an das Bundesgericht weiterzogen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. \_ Das angefochtene Urteil beruht auf der Annahme, dass das Automobil des Alfons Brühwiler zur Zeit des Unfalles nicht « im Betrieb» gemäss Art. 37 Abs. 1 MFG gewesen sei. Trifft das zu, so muss in der Tat die Klage abgewiesen werden, da der Versicherer des Halbers nur auf Grund jener Gesetzesbestimmung belangbar ist und alsdann auch ungeprüft bleiben kann, ob Brühwiler eine unerlaubte Handlung begangen habe. 2 \_ Hinsichtlich der streitigen Frage bekennt sich das Bundesgericht zur sogenannten maschinentechnischen Theorie indem es nach BGE 63 11 269 f davon ausgeht, « dass das Motorfahrzeug sich dann im Betrieb befindet, Motorfahrzeugverkehr. N° 31. 163 wenn seine maschinellen Einrichtungen, welche die dem Motorfahrzeugverkehr eigentümlichen Gefahrenquellen darstellen, also namentlich Motor und Scheinwerfer, im Gange sind, wobei der Fortbewegung des Fahrzeugs durch den Motor diejenige durch die eigene Schwerkraft zum mindesten bei bewusster Ausnützung gleichgestellt werden muss ». Entsprechend wurde durch den genannten Entscheid die Anwendbarkeit des MFG verneint in bezug auf einen Unfall, der sich bei stillstehendem Wagen und ohne irgendwelchen Zusammenhang mit dem Betrieb des Motors oder einer andern maschinellen Einrichtung dadurch ereignete, dass sich der Verletzte zum Einsteigen mit der Hand am Türpfosten hielt und ein anderer Wageninsasse in diesem Augenblick die Türe zuschlug. Gleich wurde durch BGE 72 II 219 der Zusammenprall eines Radfahrers mit einem stillstehenden und unbeleuchteten Lastwagen beurteilt. Dazu ist BGE 64 II 240 nur scheinbar im Widerspruch. Dort wurde zwar ein momentan stillstehendes Automobil als im Betrieb befindlich angesehen, aber lediglich deshalb, weil sein Lenker es im vergeblichen Bestreben, einen Unfall zu vermeiden, an einer Strassengabelung aus der Fahrt plötzlich angehalten hatte. So wurde ausgeführt: « Der Zusammenstoss ereignete sich, weil das Auto ... auf die Strassengabelung zufuhr, während gleichzeitig von der andern Seite der Radfahrer daherkam. Der Zusammenstoss war also eine Verwirklichung der besondern, durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges geschaffenen Unfallgefahr, um deren willen in erster Linie die Einführung eines vom gemeinen Recht abweichenden strengeren Haftungsprinzips als notwendig erachtet wurde. » Voraussetzungen solcher Art sind hier nicht gegeben. Die Gesamtsituation, auf welche die Kläger besonderes Gewicht legen, ist wesentlich verschieden von jener, die BGE 64 II 240 zugrunde lag. Brühwiler hat



Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.